

DENIS GIOVANNY ZORTÉA MERINO

TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO AMBIENTAL

**Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof.º Elizeu de Moraes
Correa**

CURITIBA

2003

TERMO DE APROVAÇÃO

DENIS GIOVANNY ZÓRTEA MERINO

TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO AMBIENTAL

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:


Prof. Elizeu de Moraes Correa
Departamento de Direito Público, UFPR


Prof. Abili Lázaro Castro de Lima
Departamento de Direito Público, UFPR


Prof. Sergio Arenhart
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 16 outubro de 2003

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 DIREITO AMBIENTAL COMO MEIO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.....	3
2.1 NOÇÃO.....	3
2.2 MEIO AMBIENTE COMO PROBLEMA GLOBAL.....	5
2.3 PRINCÍPIOS.....	7
2.3.1 Princípios Gerais.....	7
2.3.2 Princípios de Direito Ambiental.....	9
2.3.2.1 Princípio da prevenção.....	9
2.3.2.2 Princípio do poluidor pagador.....	10
2.3.2.3 Princípios da Conferência de Estocolmo.....	11
2.3.2.4 Princípio da cooperação.....	16
2.4 MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO.....	18
3 MEIOS PROCESSUAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	21
3.1 INTRODUÇÃO.....	21
3.2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	24
3.2.1 Conceito.....	28
3.2.2 Objeto.....	29
3.2.3 Legitimidade Ativa.....	30
3.2.4 Legitimidade Passiva.....	32
3.2.5 Inquérito Civil.....	33
3.2.6 A Sentença e as <i>astreintes</i>	35
3.2.7 Fundos de Recomposição dos Bens Lesados.....	37
3.3 AÇÃO POPULAR.....	37
3.3.1 Conceito.....	39
3.3.2 Finalidade.....	39
3.3.3 Requisitos.....	40

3.3.4 Objeto.....	42
3.3.5 Legitimação Ativa.....	42
3.3.6 Legitimação Passiva.....	43
3.3.7 Competência.....	44
3.3.8 Natureza da Decisão.....	45
3.3.9 Sentença e Coisa Julgada.....	45
4 TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	47
4.1 INTRODUÇÃO.....	47
4.2 PRESSUPOSTOS DA TUTELA INIBITÓRIA.....	49
4.3 TUTELA INIBITÓRIA CONTRA O ILÍCITO.....	50
4.4 O ART. 84 DO CDC E A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS (MEIO AMBIENTE).....	51
4.5 TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA.....	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

RESUMO

O presente trabalho visa, em breves linhas, demonstrar a importância da tutela inibitória na atuação da defesa do meio ambiente, utilizando-se da ação civil pública e da ação popular. Para tanto, foram abordados os seguintes temas: direito ambiental; ação civil pública; ação popular; e, as técnicas da tutela inibitória. Assim sendo, o presente trabalho, visa demonstrar a possibilidade, através da tutela inibitória, de se proteger o meio ambiente antes que ocorra o ato ilícito da degradação ou destruição da natureza, utilizando-se, dependendo do caso, ora da ação civil pública, ora da ação popular. Será demonstrado também, que o meio ambiente exige esse tipo de proteção preventiva, posto que a compensação pecuniária não o é vantajosa.

1 INTRODUÇÃO

Da leitura da Constituição Federal, qualquer indivíduo constata de plano que, dentre ampla gama de direitos que lhe são assegurados, encontra-se o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. A Carta Magna salienta tratar-se de “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Dada a explicitude da norma constitucional, o mesmo indivíduo que constatou ser inerente a todos os homens do direito ao meio ambiente equilibrado, pode supor, *prima facie*, que inexistem óbices para uma efetiva proteção. Entretanto, os operadores jurídicos estão cientes que barreiras têm de ser superadas. Somente com esta superação alcançaremos genuína efetividade na utilização do mecanismos ora estatuídos.

Observa-se, cotidianamente, um gradual aumento da importância dos chamados “novos direitos”. Direitos estes majoritariamente coletivos e de índole não patrimonial, que vagavam no “limbo”, desprovidos da atenção dos legisladores, bem como dos estudiosos do direito.

A mera penalização pecuniária dos agressores da natureza não mais encontra lugar em nossa sociedade. Mais que a ridícula penalização pecuniária, torna-se indispensável a prevenção.

No momento em que o Estado reconheceu a existência do direito ao meio ambiente, concomitantemente reconheceu a ineficácia do ordenamento relacionado à questão ambiental. A gradativa conscientização social exigiu a busca de uma resposta adequada à importância alcançada pelos direitos coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Dentre as mais modernas soluções propostas, encontra-se

“um tipo de tutela jurisdicional que permita a prevenção da violação desses direitos, de vez que os direitos não patrimoniais não podem ser adequadamente tutelados através de uma sentença que atua voltada para o passado”.

Nesta toada, entende MARINONI (1996, p. 347-348):

Os direitos não patrimoniais não podem ser adequadamente tutelados através de uma sentença que atua voltada para o passado. Tais direitos necessitam de um tipo de tutela jurisdicional que permita a prevenção do ilícito. A temática da “crise da sentença condenatória”, também relacionada com a própria aceitação de um tipo de tutela que possa operar antes do ilícito. Em outras palavras, o problema da prevenção do ilícito, além de deixar clara a impotência de condenação e apontar para a necessidade de uma nova classificação das sentenças, põe em discussão o próprio conceito de ilícito e a problemática da aceitação de uma tutela que atue antes do ilícito, considerada aí a questão da relação entre o direito à prevenção e o direito de liberdade daquele que apenas pode praticar um ilícito.

O meio ambiente, através das ações civil pública e popular, poderá utilizar-se dessa nova corrente que surge na corrente moderna da doutrina jurídica brasileira? É o que veremos nas páginas seguintes.

2 DIREITO AMBIENTAL COMO MEIO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

2.1 NOÇÃO

O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Seguindo essa linha o jurista José Afonso da SILVA (19-, p.2):

(...) a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ambiente. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, , artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

Concluindo o autor supra: “O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.” (op. cit., p.2) .

Para Roxana Cardoso Brasileiro BORGES (1998, p.29-30):

O direito ao meio ambiente é tido como um direito-dever *erga omnes*, pois ao mesmo tempo em que a pessoa é titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também tem a obrigação de defendê-lo e preservá-lo. Direito difuso, de terceira geração, vem ampliar o conteúdo dos direitos humanos fundamentais e sua positivação envolve a revisão de todo o direito, enquanto ordenamento, enquanto teoria, enquanto implementação.

De acordo com Carlos Gomes de CARVALHO (1991, p.88):

O ambiente se constitui pois através do processo histórico de conquista, ocupação, domínio e transformação do espaço por parte da sociedade. E ele é formado da Biosfera: a parte não

criada pelo homem, ou seja, a natureza em sentido estrito, a Tecnosfera: o conjunto de utensílios, o mundo da técnica, isto é, a transformação e conquista e a Ecosfera: o resultado das relações das coisas vivas, da natureza (a biosfera) com os constituintes químicos e físicos criados(a tecnosfera).

Sérgio Ferraz conceitua Direito Ambiental como sendo “o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados, para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente.” (FERRAZ, 1972, p.44).

Valenzuela Fuenzalida define direito ambiental é “o conjunto de normas jurídicas cuja vigência prática produz e é suscetível de produzir efeitos ambientais estimáveis, vantajosos ou prejudiciais, seja ou não que a motivação de ditas normas haja reconhecida uma inspiração assentada em considerações ecológicas” (FUENZALIDA, 1977, p.224).

Por fim, atenta Fiorindo David Grassi que, cabe notar, “Michel Prieur, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Sérgio Ferraz, negam ao Direito Ambiental a autonomia científica que o torne um ramo autônomo do Direito. Suas próprias regras, porém, tendem a penetrar todos os demais sistemas jurídicos existentes.” (GRASSI, 19-, p.26).

Verifica-se que o conceito de meio ambiente é abrangente. Embora se possa falar em meio ambiente marinho, terrestre, urbano etc., essas facetas são partes de um todo sistematicamente organizado onde as partes, reciprocamente, dependem uma das outras e onde todo é sempre comprometido cada vez que uma parte é agredida. Desse modo, a poluição desarticula a biosfera; o uso de agrotóxicos na agricultura atinge as cidades; a exploração desordenada das madeiras amazônicas atinge dimensões climáticas, econômicas, demográficas, de fauna e flora.

2.2 AMBIENTE COMO PROBLEMA GLOBAL

O planeta Terra encontra-se perante um grave dilema: de um lado, uma população que cresce assustadoramente; de outro, um patrimônio e recursos naturais que não deixam de ser degradados.

BRITO (1997, p.25-26) destaca alguns dos maiores problemas ambientais causados pela humanidade à escala mundial:

De oito em oito segundos, perde-se mais de um hectare de solo fértil, somando anualmente a área devastada das florestas cerca de 150 mil quilômetros quadrados (a dimensão equivalente ao desaparecimento de quase três países como a Suíça), sendo 10% na África, 30% na Ásia, e mais de 50% na América Latina. Se o ritmo de desmatamento se mantiver constante (poderá aumentar exponencialmente com o aumento da população), a floresta tropical desaparecerá totalmente em menos de 50 anos...No Equador, no Gana, no Haiti, na Nigéria, e no Benin, florestas inteiras já desapareceram. Para além da Amazônia, no Brasil o abate de árvores e a expansão agrícola e urbana já destruíram 95% das florestas costeiras atlânticas. Todos os anos 6 milhões de hectares de terras de sequeiro transformam-se em deserto, sendo que cerca de 10% da superfície da terra já passou, no decurso das atividades humanas, de floresta e solo fértil, a deserto; e calcula-se que mais de 25% corre o risco de ter o mesmo destino...De fato, a taxa de desflorestação não tem parado de aumentar nos últimos anos, ainda que a percentagem de áreas florestais tenha vindo a diminuir progressivamente há séculos. Em consequência disso, segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Ambiente (PNUA), o problema da desertificação ameaça hoje mais de 110 países no mundo, afetando um quinto da população da terra. O homem, ao longo de 500 mil anos – até o aparecimento da agricultura – era apenas caçador, não causando grandes modificações nos equilíbrios naturais. A substituição de populações nômades, por populações sedentárias, conduziu a enormes desequilíbrios ambientais. Naquela altura, havia seis bilhões de hectares de floresta na terra: hoje só restam quatro bilhões, das quais apenas 1,5 bilhões estão intocadas. O nosso planeta começa a ser pequeno demais para conter toda essa inquietação humana. A introdução de práticas agrícolas intensivas, e a desflorestação, têm levado a que a camada superior de solo orgânico (que, por sinal, é bastante frágil e pouco profundo) com o tempo, se acabe por transformar em deserto árido. De fato, o derrube maciço de árvores para vender a madeira ou para transformar as florestas em áreas de cultivo, desencadeia um processo irreversível de degradação dos solos, daí que hoje se tenham de utilizar diariamente 400 mil toneladas de fertilizantes para arrancar à terra aquilo que ela começa não ter para dar, contribuindo para aceleração do processo de desertificação. Com efeito, as produções mais elevadas obtidas a partir de cada vez menos terra, estão a induzir a uma erosão galopante do solo ameaçando já vastas áreas do globo.

De segundo a segundo nascem mais cem pessoas no planeta, 90% das quais no Terceiro Mundo. É habitualmente referido que ao tempo em que Cristo pregava na terra, a população no planeta era de 300 milhões de habitantes. Por volta de 1600, este número não passava ainda de 550 milhões. No início do século XX, 1,6 bilhões de seres humanos povoavam nosso Planeta (ainda) azul. Cinquenta anos depois, apesar do efeito das duas grandes guerras mundiais, a população humana somava já 2,5 bilhões. No início dos anos 90, esse número já ultrapassará o dobro: 5,2 bilhões. Por volta do ano 2060, se se mantiver o ritmo atual de crescimento da população, habitarão o planeta 16 bilhões de pessoas... Este crescimento exponencial da população acarreta concomitantes imperativos de desenvolvimento sobretudo para aquelas nações, onde as condições de vida deixam muito a desejar. Não nos podemos esquecer que hoje em dia, 1/5 da população mundial come menos do que o necessário, e quase um milhão de pessoas passa fome crônica. Esses fatos são preocupantes, dado que, conforme foi dito pela primeira vez na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, realizada em Estocolmo em 1972, a pobreza é pior forma de poluição na medida em que o crescimento demográfico força a população de grandes zonas rurais – explorar os seus próprios recursos naturais renováveis, as florestas e o solo de que estão dependentes para sobreviver... e quanto mais nos aproximamos dos limites do sistema menos efetiva se torna a cura da pobreza por meios convencionais e mais o desequilíbrio na distribuição da riqueza se torna na questão ambiental e política premente.

Há ações e intervenções do homem no clima que são deliberadas, mas muitas não planejadas, provindos indiretamente dos efeitos da atividade humana, modificações que resultam da alteração de suporte, como a cobertura vegetal. Sendo variadíssimos os efeitos da atividade humana sobre o clima e sobre o meio ambiente, quase todos eles resultam de interferência na operação e no funcionamento dos sistemas naturais, interferências que já estão a desencadear alterações destrutivas no meio ambiente.

2.3 PRINCÍPIOS

As regras jurídicas que constituem o Direito Ambiental são, em sua maioria, de natureza pública, mais precisamente, manifestações do exercício do poder de polícia do Estado. Relativamente a esta ação do Poder Público, guardião natural do interesse público, ela está submetida a princípios de Direito Público e de Direito Administrativo. Tais princípios são de observância obrigatória pelos agentes públicos, independentemente de texto de lei que os acolha expressamente.

2.3.1 Princípios Gerais

Para Mukai (1994, p. 26/27), os princípios gerais de Direito Público e de Direito Administrativo que informam a ação dos agentes públicos na proteção ambiental são os seguintes:

Princípios de Direito Público:

O da primazia do interesse público – O estado se justifica pela satisfação do interesse público, pois ele existe para prover as necessidades vitais da comunidade, que por si só não pode dar-lhes conta.

O da legalidade administrativa – O agente público somente pode fazer o que está autorizado e for de acordo com o Direito.

O da igualdade dos cidadãos – O Estado deve tratar todos igualmente, pois todos são iguais perante a lei. Entretanto, deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

O da liberdade do cidadão – O cidadão deve ser garantido em sua liberdade pelo Estado: só pode ser condenado a se abster de fazer ou a fazer algo, mediante processo regular, com ampla defesa, na via administrativa ou judicial.

O da proporcionalidade dos meios aos fins – A Constituição protege com tanta insistência a liberdade e a livre expansão da pessoa que não se pode admitir que o legislador e a administração imponham à liberdade restrições que excedam ao que é necessário para atender o fim perseguido. É nesse sentido que o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins tem valor constitucional. Este princípio é o fundamental no exercício do poder de polícia do Estado.

Princípios de Direito Administrativo:

O da indisponibilidade do interesse público – Enquanto o Estado é o titular do interesse público, só ele pode dispor desse interesse. A Administração não pode dispor dele.

O da especialidade administrativa – É o princípio que informa o tema fundamental da competência. O ato praticado por agente incompetente é nulo de pleno direito. A especialidade é uma finalidade que adere às coletividades ou instituições personalizadas ou patrimonializadas, qualidade constituída pela competência desta coletividade ou instituição, quanto as atribuições.

O do poder-dever do administrador público – Trata-se de um corolário do princípio da primazia do interesse público. Os órgãos das pessoas jurídicas públicas, em determinadas condições, têm o poder-dever de tomar providências, editando atos, sempre que estejam em jogo interesses públicos ou direitos subjetivos públicos dos administrados.

O da finalidade administrativa – É também um corolário essencial acrescido ao princípio da legalidade, e que pretende que toda a atividade estatal se dirija ao atendimento de um interesse público qualificado. A finalidade pública prevista na norma deverá ser atendida, sempre, conforme este princípio. Em nenhuma hipótese, pode a autoridade substituir o fim previsto na lei, por outro fim público ou privado, lícito ou ilícito.

O da impessoalidade – Toda a atuação do agente público deve ser impessoal. Pena de ofender outro princípio: o da igualdade dos administrados. /vem contemplado na Constituição Federal de 1988.

O da moralidade pública – É dever do administrador público gerir a coisa pública como faz o bom administrador, com eficiência, probidade e senso de economia. Está previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

O da publicidade – Todo ato da administração, para ter validade jurídica, terá que ser publicado no órgão oficial ou através de outros meios. A publicidade dos atos da Administração responde às necessidades da transparência e da probidade da ação administrativa. Vem também contemplado no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

2.3.2 Princípios de Direito Ambiental

São os princípios específicos do Direito Ambiental, isto é, que possuem uma ligação íntima com a matéria em questão.

Mas como os princípios do Direito Ambiental, ultrapassando do âmbito nacional de qualquer país, atingem a globalidade universal. O professor Fiorindo David Grassi, enfatiza que, na esteira do ensino alemão, o Direito Ambiental se caracteriza por três princípios fundamentais: “ o princípio da prevenção (*Vorsorgeprinzip*); o princípio do poluidor pagador ou da responsabilização (*Verursacherprinzip*); e, o princípio da cooperação ou da participação (*Kooperationsprinzip*).” (GRASSI, 19-, p. 28).

2.3.2.1 Princípio da prevenção

Segundo o autor supra citado, em primeiro lugar, “...a prevenção se trata de um princípio orientador de qualquer política econômica moderna do ambiente.” (op.cit., p.29); em segundo lugar, “...as atuações governamentais e particulares devem ser, antes de tudo, preventivas, antecipando, reduzindo ou eliminando as causas, prioritariamente à correção dos efeitos.” (op.cit., p. 30). Já para MUKAI (1994, p.35), o princípio da prevenção é analisado da seguinte maneira:

(...) como um quadro orientador de qualquer política moderna do ambiente. Significa que deve ser dada prioridade às medidas que evitem o nascimento de atentados ao meio ambiente. Utilizando os termos da alínea a do artigo 3º da Lei de Bases do Meio Ambiente, as atuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipada, reduzindo ou eliminando as causas, prioritariamente à correção dos efeitos dessas ações ou atividades suscetíveis de alterarem a qualidade do ambiente.

No Brasil, a Lei n.º 6938/38, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, através de seu art. 2º, dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivos a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, atendidos, dentre outros princípios, os seguintes:

I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

.....
IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

.....
IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação.

Dispositivos estes que contemplam, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o princípio da prevenção.

Eis aí contemplado, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da prevenção.

2.3.2.2 Princípio do poluidor pagador

O princípio do poluidor-pagador indica, desde logo, que o poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente. Além disso, aponta para a assunção, pelos agentes, das conseqüências, para terceiros, de sua ação direta ou indireta, sobre os recursos naturais .

Uma das conseqüências que mais se destaca desse princípio é a responsabilidade civil objetiva do poluidor constante no art. 41 da Lei de Bases do Meio Ambiente: Existe obrigação de indenizar, independentemente de culpa, sempre

que o agente tenha causado danos significativos ao meio ambiente, em virtude de uma ação especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável (art. 41, I).

No Brasil esse princípio vem contemplado no inc. VII do art. 4º da Lei n.º 6938/81, já citada:

“à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais”(grifos nossos).

O livro de Grassi, no que diz respeito à responsabilidade objetiva, atenta para a seguinte questão: “Trata-se da responsabilidade objetiva prevista no artigo 14, § 1º da mesma Lei n.º 6.938/81: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.” GRASSI (19-, p. 31-32).

Conforme Mukai: “A consequência desse princípio também está presente no Direito Positivo brasileiro, ou seja, a responsabilidade objetiva: “Art. 14, § 3º da Lei n.º 6.938/814: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”” (1994, p. 54).

2.3.2.3 Princípios da conferência de Estocolmo

No que diz respeito aos princípios da conferência de Estocolmo, GRASSI (19-, p. 33) expõe:

Levando em conta o fato gerador de uma nova visão dos problemas ambientais no mundo inteiro, enfocado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em Estocolmo, de 5 a 16 de

junho de 1972, com a presença de 114 países e 250 Organizações Não-Governamentais (ONGs) e dos organismos da ONU, é de suma importância transcrevermos, aqui, os princípios norteadores que emanaram desse histórico e basilar evento internacional.

Em seu livro, FELDMANN¹, citado por GRASSI (op. cit., 19-, p. 34-42), transcreve os seguintes princípios:

1. O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem estar; é portados solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a pressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

2. Os recursos naturais da terra, incluídos o ar, a água, o solo e a fauna, e especialmente parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados.

3. Deve ser mantida e, sempre que possível, restaurada ou melhorada a capacidade da terra de produzir recursos renováveis vitais .

4. O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim, como o seu *habitat*, que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

5. Os recursos não renováveis ad terra devem ser utilizados de forma a evitar o perigo do seu esgotamento futuro e a assegurar que toda a humanidade participe dos benefícios de tal uso.

6. Deve-se por fim a descarga de substâncias tóxicas ou de outras matérias e à liberação de calor, em quantidades ou concentrações tais que não possam ser neutralizadas pelo meio ambiente, de modo a evitarem-se danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve ser apoiada a justa luta de todos os povos contra a poluição.

¹ FELDMANN, Fábio. Transcrição do Guia da Ecologia. Rio de Janeiro: Editora Abril, p. 285/289, 1992.

7. Os países deverão adotar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam pôr em perigo a saúde do homem, prejudicar os recursos vivos e a vida marinha ou interferir com outros usos legítimos do mar.

8. O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar, na terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida.

9. As deficiências do meio ambiente decorrentes das condições de subdesenvolvimento e de desastres naturais ocasionam graves problemas; a maneira de atenuar suas conseqüências é promover o desenvolvimento acelerado, mediante a transferência maciça de recursos consideráveis de assistência financeira e tecnológica que complementem os esforços internos dos países em desenvolvimento e a ajuda oportuna, quando necessária.

10. Para os países em desenvolvimento, a estabilidade de preços e pagamento adequado para comodidades primárias e matérias-primas são essenciais à administração do meio ambiente, de vez que se deve levar em conta tanto os fatores econômicos como os processos ecológicos.

11. As políticas ambientais de todos os países devem melhorar e não afetar adversamente o potencial desenvolvimentista atual e o futuro dos países em desenvolvimento, nem obstar o atendimento de melhores condições de vida para todos; os Estados e as organizações internacionais devem adotar providências apropriadas, visando chegar a um acordo, para fazer frente às possíveis conseqüências econômicas nacionais e internacionais resultantes da aplicação de medidas ambientais.

12. Devem ser destinados recursos à preservação e melhoramento do meio ambiente, tendo em conta as circunstâncias e as necessidades especiais dos países em desenvolvimento e quaisquer custos que possam emanar, para esses países, a inclusão de medidas de conservação do meio ambiente em seus planos de desenvolvimento, assim como a necessidade de lhes ser prestada, quando solicitada, maior assistência técnica e financeira internacional para esse fim.

13. A fim de lograr um ordenamento mais racional dos recursos e, assim, melhorar as condições ambientais, os Estados devem adotar um enfoque integrado e coordenado da planificação de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade do desenvolvimento, com a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano, em benefício de sua população.

14. A planificação racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.

15. Deve-se aplicar a planificação aos agrupamentos humanos e à urbanização, tendo em

mira evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente e à obtenção do máximo de benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A esse respeito, devem ser abandonados os projetos destinados à dominação colonialista e racista.

16. Nas regiões em que exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, ou em que a baixa densidade de população possa impedir o melhoramento do meio ambiente humano e obstar o desenvolvimento, devem ser aplicadas políticas demográficas que representem os direitos humanos fundamentais e que contem com a aprovação dos governos interessados.

17. Deve ser confiada às instituições nacionais competentes a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.

18. Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social, devem ser utilizadas a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade.

19. É indispensável um trabalho de educação em questões ambientais, visando tanto as gerações jovens como os adultos, dispensando a devida atenção ao setor das populações menos privilegiadas, para assentar as bases de uma opinião pública bem informada e de uma conduta responsável dos indivíduos, das empresas e das comunidades, inspirada no sentido de sua responsabilidade, relativamente à proteção e melhoramento do meio ambiente, em toda a sua dimensão humana.

20. Deve ser fomentada, em todos os países, especialmente naqueles em desenvolvimento, a investigação científica e medidas desenvolvimentistas voltadas aos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. A esse respeito, o livre intercâmbio de informação e de experiências científicas atualizadas de constituir objeto de apoio e assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais; as tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento, em condições que favoreçam sua ampla difusão, sem que constituam carga econômica excessiva para esses países.

21. De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.

22. Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional, no que se refere à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob controle de tais Estados

causem às zonas situadas fora de sua jurisdição.

23. Sem prejuízo dos princípios gerais, que possam ser estabelecidos pela comunidade internacional e dos critérios mínimos que deverão ser definidos ao nível nacional, em todos os casos será indispensável considerar os sistemas de valores predominantes em cada país, e o limite de aplicabilidade de padrões que válidos para os países mais avançados, mas que possam ser inadequados e de alto custo social, para os países em desenvolvimento.

Esses princípios fundamentais de proteção ambiental muito influenciaram a elaboração do capítulo VI da Constituição Federal do Brasil, de 1988, sobre o meio ambiente. Eis o capítulo supra citado:

“Art. 225. Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará a publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso de recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

2.3.2.4 Princípio da cooperação

Na solução dos problemas ambientais deve ser dada especial ênfase à cooperação entre o Estado e a sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formação e execução da política do ambiente.

Há, aqui, o papel importante das Organizações Não-Governamentais, cuja finalidade precípua é a educação e promoção associativa, objetivando a proteção ao meio ambiente.

A Constituição Federal do Brasil, de 1988, no seu artigo 225, é explícita, ainda que de maneira genérica, em estatuir a cooperação “do Poder Público e da coletividade” na defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

No § 2º do artigo 61, a Constituição Federal enseja à iniciativa popular a representação perante a Câmara Federal de Projeto de Lei visando, inclusive, aos interesses e postulados relativos ao meio ambiente.

A mesma participação popular pode estar prevista em Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos municípios, como ocorre, por exemplo, no artigo 143, § 3º da Lei Orgânica do Município de São Paulo, dispondo que:

“É assegurada a participação direta dos cidadãos, em todas as fases do planejamento municipal, na forma da lei, através das suas instâncias de representação, entidades e instrumentos de participação popular”.

Segundo MUKAI (1994, p. 36-37): “este é um princípio fundamental do procedimento do direito ambiental e expressa a idéia de que para a resolução dos problemas do ambiente deve ser dada especial ênfase à cooperação entre Estado e sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e execução da política do ambiente”.

Mesmo em nível federal e mesmo que as Constituições estaduais e Leis Orgânicas não dispuserem sobre o assunto, será de rigor a observância do princípio, em matéria ambiental, posto que se trata de princípio fundamental do Direito Ambiental e porque os princípios de Direito Público são cogentes à Administração Pública independentemente de texto expresso de lei.

2.4 MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO

Toda e qualquer sociedade, de acordo com determinado momento histórico, tendo em vista os costumes sociais, sua cultura e os seus princípios acaba por selecionar valores aos quais determina como imprescindíveis para harmonia e desenvolvimento social. Assim, a sociedade acaba por considerar determinados valores como sendo fundamentais. A par disso, a sociedade valora determinados conceitos, exigindo que o Estado ofereça proteção intensa, a ponto de exigir tutela jurisdicional a tais bens, posto que representam à sociedade uma condição para que a própria exista como ente social, passível de desenvolvimento.

Todo direito tem seu objeto. Como o direito subjetivo é poder outorgado a um titular, requer um objeto. Sobre o objeto desenvolve-se o poder de fruição da pessoa. Em regra esse poder recai sobre um bem. Bem pode ser considerado tudo aquilo que satisfaz uma necessidade humana.

Para chegar-se a noção de bem jurídico é imprescindível a termos em mente a clara distinção entre bem e coisa, o que é feito com maestria por Francisco AMARAL (2000, p. 300 - 301):

Coisa é tudo aquilo que tem existência material e que é suscetível de medida de valor.

É coisa de tudo o que existe no universo e que, sendo útil para a satisfação das necessidades humanas, se torna valioso e, por isso mesmo, objeto de apropriação. Há coisas úteis mas não apropriáveis, como as coisas comuns (*res communes*) a luz, o ar, o mar, o sol, as estrelas. Não são de ninguém e são de todos. E há coisas que embora suscetíveis de apropriação, como animais de caça, os peixes, coisas abandonadas (*res derelictae*), não pertencem a ninguém (*res nullius*).

A utilidade e a possibilidade de apropriação dão valor às coisas, transformando-as em bens. O conceito de bens pressupõe, assim, uma valoração e uma qualificação. Bem é tudo aquilo que tem valor e que, por isso, entra no mundo jurídico.

A noção de coisa liga-se primariamente à de substância. Consiste em algo fisicamente delimitado, existente no mundo da natureza, e que interessa ao direito, não em si mesma mas com objeto do poder dos sujeitos. Coisa é gênero, bem é espécie, embora haja divergência doutrinária quanto a esta distinção.

Para Sílvio RODRIGUES (1988, p. 116):

Os vocábulos bem e coisa são usados indiferentemente por muitos escritores e, por vezes, pela própria lei. Trata-se, todavia, de palavras de extensão diferente, uma sendo espécie da outra. Com efeito, coisa é gênero do qual bem é espécie. A diferença específica está no fato de esta última incluir na sua compreensão a idéia de utilidade e raridade, ou seja, a de ter valor econômico.

Coisa é tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem. Assim o sol, a lua, os animais, os seres inanimados etc. O Código Civil português de 1867, em seu art. 369, a conceituava ao afirmar que “coisa diz-se em direito tudo aquilo que carece de personalidade”. Como só o homem tem personalidade, coisa é tudo que existe exteriormente a ele.

Bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico.

A sociedade, de acordo com seus anseios, atribui a determinados valores o título de bem jurídico, uma vez que eles se mostram como sendo indispensáveis para o bom andamento social, exigindo que o Estado passe a defendê-los, inclusive, com a privação da liberdade do infrator, uma vez que toda a ação que afronta contra um bem jurídico é um obstáculo ao andamento do sistema democrático.

Os bens jurídicos tutelados pelo Estado surgem de acordo com o anseio social, portanto, é justificável o fato de que valores tutelados hoje, pelo ordenamento jurídico, deixem de o ser com o passar dos tempos, pois nada mais coerente do que o fato que a sociedade muda de entendimento sobre determinadas situações com o desenvolvimento e o progresso. Em decorrência do mencionado, há de se aduzir que os objetos de tutela ambiental constituem os reflexos de uma estrutura social, em um determinado momento histórico.

Percebe-se, que, o bem jurídico é o centro do qual decorre a tipificação de uma conduta, bem como a conseqüente sanção.

Compete ao Direito Ambiental, a fim de atingir o que preceitua a Constituição Federal, a proteção efetiva aos bens jurídicos.

O legislador não é livre na escolha dos bens jurídicos dos bens jurídicos sobre os quais vai incidir a tutela jurisdicional, ficando limitado aos anseios sociais, bem como ao que preceitua a Constituição Federal.

Os valores protegidos pela norma ambiental o são, de acordo com os princípios constitucionais, contudo, deve-se aludir que esses decorrem do que necessita a sociedade, principalmente, por que o nosso Estado se firma em uma Constituição Democrática, fruto da experiência, da necessidade e dos anseios sociais. Assim, claro deve ficar que o legislador ambiental para definir os bens jurídicos deve ter sempre em consideração as diretrizes contidas na Constituição e, principalmente, os valores nela consagrados, os quais emanam dos ideais sociais.

Portanto, o meio ambiente, por ser útil e passível de apropriação, além de raro, possui valor, não só econômico, haja vista que a sociedade, em conformidade com suas necessidades vitais, solicita ao Estado uma proteção ao meio ambiente, o que o torna um bem jurídico, ou seja, deve ser protegido pelo Direito, conforme dispõe o art. 225, já citado, da Constituição Federal.

3 MEIOS PROCESSUAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

3.1 INTRODUÇÃO

A lei brasileira concebe, basicamente, dois meios para se buscar a tutela dos direitos que não se amoldam ao processo individual. Um para direitos difusos e coletivos, e outro voltado para a proteção dos direitos individuais homogêneos.

O primeiro diploma concebido, no direito nacional, especificamente para a tutela dos interesses da coletividade, foi a Lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular), editada para a proteção do patrimônio público. Segundo posicionamento de MARINONI e ARENHART (2003, p. 752):

De fato, o grande defeito dessa lei reside na legitimação conferida. Embora represente louvável homenagem à democracia participativa, permitindo que qualquer cidadão possa ir a juízo para a proteção do patrimônio público, é certo que normalmente o cidadão não tem condições (econômicas, jurídicas e mesmo interesse efetivo) de postular, perante o Judiciário, em oposição à Administração Pública ou a grandes empresas (eventualmente beneficiadas pelo ato lesivo). Essa dificuldade, assim, praticamente anula o benefício introduzido pela Lei da Ação Popular, muito embora ainda se encontrem no foro algumas ações específicas que dele se valem para a proteção dos interesses públicos.

Sendo assim, a ação coletiva para a tutela de direitos difusos e coletivos é basicamente regida pelo conjunto formado pela Lei 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Em verdade, não se trata de uma única ação, mas sim de um conjunto aberto de ações, de que se pode lançar mão sempre que se apresentem adequadas para a tutela desses direitos. Nesse sentido, claramente estabelece o art. 83 do CDC que, para a defesa dos direitos difusos e coletivos, são admissíveis todas as espécies de

ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. Não se pode dizer que exista, realmente, que exista uma ação coletiva. Existe, isto sim, uma categoria de ações, que recebem todas o rótulo de “ação coletiva”, mas que se mostram distintas entre si com as peculiaridades de cada direito carente de tutela.

As tutelas que podem ser veiculadas através das ações coletivas (*class action*) podem naturezas diversas, tais como: Inibitória, reintegratória, ressarcitória, do adimplemento na forma específica. Segundo MARINONI e ARENHART (op. cit., p. 762):

A ação coletiva, pois, pode veicular quaisquer espécies de pretensões imagináveis, sejam elas inibitória-executiva, reintegratória, do adimplemento na forma específica, ou ressarcitória (na forma específica ou pelo equivalente monetário). Todas podem ser prestadas por qualquer sentença adequada (inclusive, portanto, pelas sentenças mandamental e executiva). Aditem, ainda, pretensões declaratórias e constitutivas.

(...)

Admite-se, como regra, para a ação coletiva, a utilização de ações cautelares (art. 4.º da Lei de Ação Civil Pública) e de tutela antecipada (art. 12 da mesma lei), quando necessário para a consecução dos objetivos da tutela (final) pretendida. Mais que isso, para instruir a petição inicial, dota-se o legitimado coletivo de certos poderes investigatórios e requisitórios, no intuito de permitir-lhe adequadamente preparar-se para a ação e apresentar provas em juízo.

Não há, como já dito, então, uma ação coletiva, mas sim tantos remédios quantas sejam as pretensões coletivas dedutíveis. Todavia, a Lei da Ação Civil Pública contém uma disciplina mínima a respeito do procedimento a ser obedecido como regra em qualquer dessas demandas. Conforme o entendimento dos autores supra citados é preciso frisar-se o seguinte: “(...) o correto manejo da ação inibitória e da sentença mandamental é absolutamente fundamental para a proteção de direitos difusos e coletivos, principalmente pela razão de que essa forma de tutela é essencialmente preventiva. Aliás, *a ação inibitória é a principal forma de ação coletiva.*” (op. cit., 766)

O art. 81² do CDC contempla os tipos de interesses que devem ser tutelados pelas ações coletivas, ou seja, interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O art. 82³ do mesmo diploma legal encarrega-se de enumerar, concorrentemente, quais são os legitimados ativos para postulare em juízo, no que diz respeito as ações coletivas.

O art. 84 do CDC dá amplos poderes ao magistrado para se fazer cumprir sua decisão, tendo em vista assegurar o resultado prático da tutela concedida. Devido a importância do artigo em questão, o qual influenciou a redação atual do art. 461 do

² Art. 81 A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

³ Art. 82 Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada autorização da assembleia.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

CPC, ei-lo na íntegra:

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento da obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

3.2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Foi incluída pela Constituição Federal de 1988, art 129, III (São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil

pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (...)), de forma não privativa, entre as atribuições do Ministério Público. Não é privativa do Ministério Público, porque, conforme Mancuso: “com a edição da Lei 7.347/85, conferiu legitimidade para a ação civil pública de tutela de alguns interesses difusos não só ao Ministério Público, mas também às entidades estatais, autárquicas paraestatais e às que especifica (art. 5.º), novo posicionamento se impõe diante da questão.” (MANCUSO, 1997, p. 17)

MAZZILLI⁴, citado por MANCUSO (op. cit., p 17-18), afirma que a Ação civil pública passou a significar, portanto, não só aquela proposta pelo Ministério Público, como a proposta pelos demais legitimados ativos do art. 5º da Lei 7.347/85, desde que seu objeto seja a tutela de interesses difusos (ou seja, agora um enfoque subjetivo-objetivo, baseado na titularidade ativa e no objeto da prestação jurisdicional).

A Lei 7.347/85 diz em seu preâmbulo: “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direito de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências”. Análoga nomenclatura aparece em textos que invocam ou se reportam aos chamados interesses difusos: pelo art. 14, §1.º da Lei 6.938/81 (que dispõe sobre a política Nacional do Meio Ambiente): “O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente”; pelo art. 25 da Lei Orgânica Nacional do MP (6.825/93) compete ao *parquet*, “além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis (...): IV – promover inquérito civil e a ação civil

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 7.º ed. São Paulo: RT, 1995. p.21. No mesmo senso, Camargo Ferraz, Milaré e Mazzilli sustentam ‘o caráter não exclusivo da legitimidade do Ministério Público’, averbando: “Somente por meio da conjugação de forças entre o Ministério Público, órgãos públicos ligados ao setor, associações ambientalistas e a população em geral, será possível enfrentar o fenômeno da progressiva destruição do nosso *habitat*”(O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição. RT 611/21).

pública na forma da lei”. Presentemente a atual Constituição da República reafirma tal função institucional do MP (art. 129, III) “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Superada, de certa forma, a clássica dicotomia entre interesse público e interesse privado, assistimos ao surgimento da noção de interesse coletivo e, mais do que isso, do chamado interesse difuso.

Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 259-260), diferencia os interesses coletivos dos difusos da seguinte forma:

Os interesses coletivos dizem respeito ao homem socialmente vinculado não ao homem isoladamente considerado. Colhem, pois, o homem não como simples pessoa física tomada à parte, mais sim como membro de grupos autônomos e juridicamente definidos, tais como associado de um sindicato, o membro de uma família, o profissional vinculado a uma corporação, o acionista de uma grande sociedade anônima, o condômino de um edifício de apartamentos.

Interesses coletivos seriam, pois, os interesses afectos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado.

Entendemos que cumpre distinguir interesses coletivos de interesses difusos. Naquele há um vínculo jurídico básico. Uma geral *affectio societatis*, que une todos os indivíduos. É o que ocorre nas relações de parentesco, no grupo familiar, no título de acionista na sociedade anônima, na qualidade de integrante de determinada categoria profissional, com o título de bacharel em direito, com qualidade de membro da corporação funcional profissional etc.

No caso dos denominados interesses difusos, não se nota qualquer vínculo jurídico congregados dos titulares de tais interesses, que praticamente se baseiam numa identidade de situações de fatos. Quando nos referimos aos interesses difusos dos usuários de automóveis, por exemplo, abarcamos uma indefinida massa de indivíduos esparsos por todo o País, sem qualquer característica homogênea, mas que praticaram, em comum, a compra e venda de um veículo. Assim, caracterizam-se pela natureza extensiva, disseminada ou difusa.

Para MARINONI e ARENHART (2003, p. 754-755):

Os direitos difusos e coletivos (*strictu sensu*) são tipicamente direitos transindividuais, ou seja, não pertencentes a um indivíduo determinado. Não se confundem com direitos específicos (individuais), atribuídos a todas as pessoas, como direitos da personalidade (direito à vida, direito à educação, direito ao nome, direito à honra etc.), porque estes

últimos são individuais, pertencem a cada um dos sujeitos isoladamente (embora de maneira uniforme). Os direitos difusos e coletivos, ao contrário, não podem ser isolados diante de um único sujeito, não pertencem a uma única pessoa. Compare-se, para bem entender a distinção, o direito à imagem e o direito ao meio ambiente sadio: conquanto se possa dizer que o direito à imagem; é universal, porque todos os sujeitos o possuem, é fácil identificar, em cada pessoa, seu próprio direito (legitimando-se, por isso mesmo, cada titular a propor ações para a tutela de seu específico interesse); *já o direito ao meio ambiente (direito difuso), porque pertencente a toda coletividade, de forma diluída, não admite que ninguém, isoladamente, seja considerado como seu titular (ou mesmo de parcela determinada dele).*

Assim sendo, o direito a um meio ambiente sadio, conforme descrito na Carta Magna, art. 225, é um direito difuso, haja vista pertencer, indistintamente, a toda coletividade; bem como, não tendo nenhum indivíduo o direito de considerar-se titular, no todo ou em parte, do direito ao meio ambiente.

A Constituição Federal menciona os interesses coletivos e difusos. Por força do art. 129, III, o Ministério Público pode promover a ação civil pública, e mesmo o inquérito civil, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

No que diz respeito a coisa julgada, dispõe o art. 16 da Lei 7.347/85:

“Art. 16 – A sentença civil fará coisa julgada **erga omnes**, exceto se ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” (grifo nosso)

Conforme o art. 18⁵ do texto legal supra mencionado, a propositura da ação civil pública é isenta de custas, salvo, em consonância com o art. 17⁶, no caso de litigância de má-fé.

⁵ “Art. 18 – Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.”

⁶ “Art. 17 – Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.”

Já os arts. 19⁷ e 21⁸ explicitam a aplicação subsidiária e/ou conjunta, respectivamente, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

3.2.1 Conceito

Conforme Pinho, o conceito de ação civil pública é: “Ação constitucional para a tutela do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.” (PINHO, 2002, p. 157).

Para Machado: “A ação civil pública foi elaborada pela Lei 7.347, de 24.7.85. A ação judicial é denominada “civil” porque tramita perante o juízo civil e não criminal. Acentue-se que no Brasil não existem tribunais administrativos. A ação é, também, chamada de “pública” porque defende bens que compõe o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos, como se vê do art. 129, III, da Constituição Federal de 1988.” (MACHADO, 1991, p. 217-218)

Assim sendo, a ação civil pública é de natureza constitucional, para a tutela de interesses difusos e coletivos, ou seja, interesses dos quais toda coletividade é titular.

⁷ “Art. 19 – Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 5.869, de 11.1.73, naquilo que não contrarie suas disposições.”

⁸ “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do tit. III da lê que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

3.2.2 Objeto

O objeto constitucional da tutela da ação civil pública é a proteção dos interesses difusos e coletivos. O próprio Texto Constitucional já menciona, entre eles, a proteção do patrimônio público e social e do meio ambiente. A Lei da ação civil pública expressamente cita os direitos do consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem urbanística e a ordem econômica (Lei n.º 7.347/85). Outras leis estendem a ação civil pública para a tutela de interesses difusos e coletivos de investidores de mercado imobiliário (Lei n.º 7.913/89), de crianças e adolescentes (Lei n.º 8.069/90), de pessoas portadoras de deficiência (Lei n.º 7.853/89), contra descumprimento da Lei de Engenharia Genética (Lei n.º 8.974/95), e em razão da prática de atos de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92). Merece ser lembrado, ainda, o Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei n.º 8.078/90). Todas essas hipóteses não são exaustivas, pois a Constituição deixa clara a proteção de todo e qualquer interesse difuso e coletivo (CF, art. 129, inc. III). Podem ser apontadas, como exemplo, questões relacionadas com saúde pública, proteção do idoso, tutela de direitos humanos, atuação preventiva na área de acidentes de trabalho, comunidades indígenas, minorias étnicas e preservação de direitos constitucionais. O Código de Defesa do Consumidor estendeu a proteção aos interesses individuais de caráter homogêneo, definidos como “os decorrentes de origem comum”.

Conforme MANCUSO (1997, p. 26):

Quanto à ação civil pública, seu objeto tem sede no art. 3º da Lei 7.347/85: “A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. (...) Sua compreensão, porém, é melhor alcançada com o que está disposto no art. 11: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa

diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

Conforme entendimento do professor Paulo Affonso Leme Machado: “ As finalidades da ação civil pública são: cumprimento da obrigação de fazer, cumprimento da obrigação de não fazer e/ou a condenação em dinheiro. A ação visa proteger o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” (op. cit., p. 218)

3.2.3 Legitimidade Ativa

A ação civil pública pode ser proposta: a) pelos Ministérios Públicos; b) pelas pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e por suas entidades paraestatais; e c) por associações, constituídas há mais de um ano, que tenham por finalidade a proteção de interesses difusos e coletivos (diversas organizações não governamentais que atuam na área do meio ambiente, de proteção do consumidor e dos demais interesses difusos e coletivos).

Reza o art. 5º da Lei 7.347/85:

“Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, Pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que :

I – esteja constituída a pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II – Inclua entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

§ 1º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará

obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º - Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º - Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º - O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo Juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º - Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromissos de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título extrajudicial.”

Mancuso, no que concerne a legitimação ativa, entende da seguinte forma:

“E sob essa diretriz parece ter sido cunhada a legitimação ativa prevista no art. 5º da Lei 7.347/85, espaiada entre: o Ministério Público; os entes políticos e seus órgãos descentralizados; as associações velhas de um ano, cujos estatutos prevejam a tutela do interesse cogitado *in concreto*. Portanto, trata-se de uma legitimação “concorrente e disjuntiva.” (MANCUSO, 1997, p. 80)

3.2.4 Legitimidade Passiva

Podem ser réus da ação civil pública tanto pessoas e órgãos da Administração Pública como pessoas físicas e jurídicas particulares. Basta que realizem ato nocivo ou potencialmente prejudicial a um interesse difuso ou coletivo que possa ser tutelado pela ação civil pública.

Para MANCUSO (op. cit., p. 80 81) podem figurar no pólo passivo da ação civil pública:

(...) todos os que estão legitimados no pólo ativo. Cabe aí excluir o Ministério Público, pois o *parquet* é órgão estatal desprovido de personalidade jurídica, de sorte que o Estado respectivo ou a União, conforme o caso, é que responderá pelos eventuais atos praticados, e o órgão de execução do Ministério Público será responsável pelos casos em que venha agir com dolo ou fraude.

(...)

É claro que essa responsabilidade objetiva colocará no pólo passivo da ação todos os que, por ação ou omissão, contibuíram para o evento danoso à sociedade. É a socialização do risco e do prejuízo, a que se referia Savatier. A propósito, em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha senão a malha realmente bem apertada que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental.

Assim sendo, fica claro que a legitimação passiva estende-se a todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as estatais, autárquicas ou paraestatais, porque tanto estas como aquelas podem infringir normas de direito material de proteção ao meio ambiente, incidindo na previsão do art. 1.º da Lei 7.347/85 (Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso e

coletivo.), e expondo-se ao controle judicial de suas condutas.

3.2.5 Inquérito Civil

Inquérito civil é o procedimento administrativo preparatório em que o Promotor de Justiça recolhe evidências que permitam a formação do convencimento sobre a existência ou não da prática de ato nocivo a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos que justifique a propositura de uma ação civil pública. Essa modalidade de apuração somente pode ser instaurada e presidida por membro do Ministério Público.

Reza o art. 8º da Lei 7.347/85:

“Art. 8º - Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º - O ‘Ministério Público poderá instaurar sob sua presidência, **inquérito civil** ou requisitar de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º - Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisita-los.”(grifo nosso)

Segundo ANTUNES (1992, p. 177):

Entendo que não pode o inquérito civil se furtar àquilo que se contém no inciso IV do artigo 5.º da Lei Fundamental:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

O inquérito civil é administrativo na medida em que não passa pelo Poder Judiciário. O seu *iter* é todo no âmbito do próprio Ministério Público, só indo a Juízo no momento da propositura da Ação. Observe-se que o termo “processo administrativo” utilizado pela Constituição é tecnicamente equivocado, pois processo é judicial. Contudo, embora com técnica criticável, o inciso é de índole eminentemente democrática e se constitui em verdadeiro avanço político.

Assim, por ser procedimento administrativo há que ser contraditório e capaz de oferecer às partes a possibilidade de ampla defesa. É importante, contudo, que o contraditório e a ampla defesa sejam de modo a que o inquérito não de eternize, impedindo, no concreto, a propositura da Ação. Além disso, faz-se necessário que o Inquérito Civil não incorra no grave erro que se verifica na prática dos Inquéritos Policiais, que é o de que estes prolonguem-se no tempo e acabem tornando-se peças muitas vezes inúteis.

O Inquérito Civil deve constituir-se em uma pré-prova para que judicialmente a questão apurada seja aprofundada.

O contraditório e ampla defesa materializam-se no momento em que é oferecida à parte a possibilidade de intervir no Inquérito e defender-se. Se esta não o faz, o Inquérito não tem qualquer impedimento para prosseguir, pois, em juízo, o já então, acusado poderá defender-se. Ademais, frise-se que o processo judicial prossegue contra o Revel e, portanto, não há motivo para bloquear-se o desenvolvimento da investigação administrativa.

A abrangência do Inquérito Civil é extremamente ampla, pois engloba a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos. O inciso III do artigo 129, da Constituição Federal dispõe:

“Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.”

Segundo Antunes: “Embora a lei não diga, entendo que é obrigatório [sic]⁹ seja realizado uma sumária instrução contraditória no Inquérito Civil, pois está vigente o *princípio da ampla defesa*. Ademais, a aplicação do contraditório propicia ao MP, às partes e à sociedade garantia contra o ajuizamento arbitrário de Ações Civis Públicas.” (op.cit., p. 178)

O Ministério Público não tem o interesse de em ajuizar a Ação, mas o de apurar os fatos que poderão ou não redundar na Ação.

3.2.6 Sentença e as *astreintes*¹⁰

Conforme MANCUSO (op. cit., p. 181):

Da leitura conjunta dos arts. 11 e 13 da Lei 7.347/85, se extrai a conclusão de que a sentença na ação civil pública terá, primordialmente, a natureza cominatória (= *facere, non facere*). Em torno dessa nota essencial gravitam algumas outras possibilidades que podem emprestar a essa sentença um colorido especial: podem os seus efeitos sofrer uma antecipação provisória, a fim de prover a uma situação emergencial, se for concedida tutela cautelar ou se ocorrente a hipótese do art. 273 do CPC; pode o seu comando definitivo ou provisório, não ser de pronto atendido pelo(s) réu(s), gerando imposição da *astreinte*, de natureza pecuniária, que tem como fato base o descumprimento ou o retardo no atendimento tanto da liminar como da sentença (arts. 12, seu § 2º; 13). Dissemos que primordialmente a natureza da sentença é cominatória, porque o objeto da ação civil pública é voltado para a tutela *in specie* de um interesse difuso, e não para se obter uma condenação pecuniária: até porque, em muitos casos o dinheiro seria uma pálida “compensação” pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro; isso é particularmente verdadeiro em matéria de tutela aos valores culturais e ambientais.

Diz Hely Lopes MEIRELLES (1986, p. 122-123):

Esta imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária,

⁹ Deve ser “que”.

¹⁰ Do latim *astringere*, constringer, ou mesmo, apertar.

porque na maioria dos casos o interesse público é o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano do que receber qualquer quantia em dinheiro para a sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como ocorre no desmatamento de uma floresta natural, na destruição de um bem histórico, artístico ou paisagístico, assim como no envenenamento de um manancial com a mortandade da fauna aquática.

Todavia, como não é, nem pode ser a multa o meio de o devedor se exonerar do cumprimento da obrigação decorrente da lesão a um interesse difuso, essa multa há que ser mantida e exigida até certo ponto, não devendo o juiz permitir que ela se converta em causa de insolvência do devedor. Até porque, tratando-se de tornar efetiva a tutela de um interesse difuso, não se pode raciocinar como se fosse um litígio entre particulares, onde se busca a satisfação do “credor” individual: daí a importância da dosagem na fixação da multa, fazendo-se com que ela constranja o devedor a cumprir o julgado, mas sem arruiná-lo, impedindo-se, assim, a consecução do objetivo primordial da ação, que é tutela específica do interesse metaindividual.

No mesmo sentido, MANCUSO (op. cit., 190-191):

No tocante à indicação constante do art. 11 da Lei 7.347/85 – que o juiz tome o alvitre da multa se esta lhe parecer “suficiente ou compatível”- cremos que, à vista do antes exposto, sua carga impositiva sobre o devedor deve ser tal que produza sobre o seu *animus* o estímulo suficiente para que ele opte pela prestação específica, ao invés de pagar a multa diária: normalmente, para se obter esse efeito, bastará que o ônus financeiro representado pelo reiterado pagamento da *astreinte* se revele mais oneroso do que o cumprimento do julgado. Isso, porém, sem se chegar ao extremo de fixar uma multa tão elevada que possa ocasionar a ruína do devedor, procedimento que configuraria um retrocesso no atual estágio do processo de execução, onde quer que esta se faça “pelo modo menos gravoso para o devedor” (CPC, art. 620).

3.2.7 Fundos de Recomposição dos Bens Lesados

Dispõe o *caput* do art. 13 da Lei 7.347/85:

“Art. 13 – Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

Conforme o ponto de vista de MACHADO (op.cit., 220):

A Lei 7.347/85 inovou quanto ao destino da indenização ou das multas processuais: não irão para as pessoas vítimas do prejuízo, mas para um Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, a ser administrado ou por um conselho federal, ou por um conselho estadual, conforme o processo tramite na Justiça federal ou dos estados. Esses conselhos terão por finalidade, entre outras, de “zelar pela utilização prioritária dos recursos na reconstituição dos bens lesados, no próprio local onde o dano ocorreu ou possa a vir ocorrer” (Decreto federal 93.302, de 16.1.86).

3.3 AÇÃO POPULAR

A ação popular constitucional está prevista no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: *“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas e do ônus da sucumbência.”*

Veja-se que a norma constitucional capitulou, expressamente, o meio ambiente dentre os bens jurídicos passíveis de tutela por meio da ação popular. Vale lembrar, contudo, que a lei ordinária já incluía o meio ambiente entre os bens jurídicos protegidos pela referida ação.

Segundo MEIRELLES (1989, p. 85):

A Constituição vigente, de 5 de outubro de 1988, mantendo o conceito da Carta anterior, aumentou a sua abrangência para que o cidadão possa “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (ofendendo) a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”(art. 5º, LXXIII). Assim, pôs termo à dúvida se abrangeria também os atos praticados por entidades paraestatais (sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos e entes de cooperação), além dos órgãos da administração centralizada.

Assevera, ainda, o autor supra citado: “...a ação popular vem sendo desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do Judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não a transforme em instrumento de vindicta partidária, nem impeça a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa proteger.”(op. cit., p. 87)

Para MACHADO (op. cit., p. 216):

A Constituição Federal de 1988 dá uma nova redação à ação popular, dizendo “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Vê-se que a Constituição não alargou a condição de autor para além do cidadão, mas de outro lado já não vai pesar sobre o autor a possibilidade de ter que pagar as despesas do processo como de ter que pagar o advogado da parte contrária. A única dificuldade para a ação ser totalmente popular é que o cidadão ou cidadãos precisam contratar advogado para apresentar a petição inicial, o que seria dispensável se se considerar que o Ministério Público “acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade civil ou criminal dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores” (art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/65).

3.3.1 Conceito

Ação constitucional posta à disposição de qualquer cidadão para a tutela do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, mediante a anulação do ato lesivo.

No conceito de Hely Lopes Meirelles, ação popular “é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual ou municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.”(op. cit., p. 85)

3.3.2 Finalidade

A finalidade da ação popular é fazer de todo cidadão um fiscal do Poder Público, dos gastos feitos com recursos públicos.

Para Alexandre de Moraes, a finalidade da ação popular “é a defesa de interesses difusos, reconhecendo-se aos cidadãos *uti cives* e não *uti singuli*, o direito de promover a defesa de tais interesses.” (MORAES, 2003, p. 192)

3.3.3 Requisitos

A propositura da ação popular exige a presença de três requisitos: a) condição de eleitor; b) ilegalidade; e c) lesividade.

a) A ação pode ser proposta por cidadão brasileiro, ou seja, por nacional que esteja no gozo de direitos políticos. O que comprova a qualidade de cidadão é o título de eleitor. Trata-se de documento indispensável para a propositura da ação, devendo acompanhar a própria petição inicial.

Para Hely Lopes MEIRELLES (op. cit., p. 88):

O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular é de que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito esse que se traduz na sua qualidade de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física), munida de seu título eleitoral, poderá propor ação popular, sem o que será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe, ou qualquer outra pessoa jurídica, não tem qualidade para propor ação popular (STF, Súmula 365). Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes, deve ser, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração.

b) O ato deve ser contrário ao ordenamento jurídico, por infringir regras e princípios estabelecidos pela Administração Pública. A ilegalidade pode decorrer tanto de vício formal como material. A própria Lei da Ação Popular contém uma ampla relação de atos nulos realizados em detrimento do patrimônio público.

No mesmo sentido, entende MEIRELLES (op. cit., p. 88-89):

O segundo requisito da ação popular é a ilegalidade ou a ilegitimidade do ato a invalidar, isto é, que o ato seja contrário ao direito, por infringir as normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública. Não se exige a ilicitude do ato na sua origem, mas sim a ilegalidade na sua formação ou no seu objeto. Isto não significa que a Constituição vigente tenha dispensado a ilegitimidade do ato. Não. O que o constituinte de 1988 deixou claro é que a ação popular destina-se a invalidar atos praticados com ilegalidade de que resultou lesão ao patrimônio público. Essa ilegitimidade pode provir de vício formal ou substancial, inclusive desvio de finalidade, conforme a Lei regulamentar enumera e conceitua em seu próprio texto (art. 2º, a-e).

c) O ato deve ser lesivo aos cofres públicos. Para a propositura da ação popular não basta a constatação da ilegalidade. Deve ser comprovada também a ofensa ao patrimônio público, bem como aos demais objetos da ação popular. Essa lesividade pode ser tanto efetiva como legalmente presumida. Existem hipóteses em que o próprio legislador prevê a lesividade do ato, não precisando ser comprovado o prejuízo para a declaração da nulidade do ato realizado. A lesividade pode caracterizar-se com a ofensa à própria moralidade administrativa.

Ainda, no mesmo sentido, MEIRELLES (op. cit., p. 89):

O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova prática do ato naquelas circunstâncias, para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração da ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular.

Para Alexandre de MORAES (op. cit., p. 192), existem dois requisitos para o ajuizamento da ação popular:

Requisito subjetivo: somente tem legitimidade para a propositura da ação popular o cidadão;

Requisito objetivo refere-se à natureza do ato da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser, obrigatoriamente lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade, seja por imoralidade. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, a ação popular é destinada “a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXIII)”.

3.3.4 Objeto

O objeto da ação popular é o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Para Meirelles o objeto da ação popular “é o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público.” (op. cit., p. 95)

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes: “O objeto da ação popular é o combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público, sem contudo configurar-se a *ultima ratio*, ou seja, não se exige o esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais ou imorais e lesivos ao patrimônio público para seu ajuizamento.” (op. cit., p. 192)

3.3.5 Legitimação Ativa

Essa ação somente pode ser proposta pelo cidadão, que, em sentido estrito, é todo nacional no gozo de direitos políticos. Como consagrado na Súmula 365 do Supremo Tribunal Federal: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”. Se o autor desistir da ação popular, fica assegurado a qualquer outro cidadão, bem como ao Ministério Público, promover o prosseguimento da demanda.

Para autores tradicionais, como Hely Lopes Meirelles, o cidadão, ao propor ação popular, age como substituto processual, pois defende interesses da coletividade e não direito individual próprio. O povo seria titular do direito subjetivo ao governo honesto, atuando o cidadão em seu nome na tutela do direito de todos. Para a doutrina

moderna, o cidadão possui legitimidade própria, ordinária. Trata-se de um dos instrumentos de participação direta no regime democrático estabelecido em nosso país. Para Moraes: “a ação popular, enquanto instrumento de exercício da soberania popular (CF, arts. 1º e 14º), pertence ao cidadão, que em face de expressa previsão constitucional teve sua legitimação ordinária ampliada, e, em nome próprio e na defesa de seu próprio direito – participação na vida política do Estado e fiscalização da gerência do patrimônio público -, poderá ingressar em juízo.” (op. cit., p. 194)

Conforme Alexandre de Moraes, é legitimado a propor a ação popular: “Somente o cidadão, seja brasileiro nato ou naturalizado, inclusive aquele entre 16 e 21 anos, e ainda, o português equiparado, no gozo de seus direitos políticos, possuem legitimação constitucional para a propositura da ação popular. A comprovação da legitimidade será feita com a juntada do título de eleitor (brasileiros) ou do certificado de equiparação e gozo dos direitos civis e políticos e título de eleitor (português equiparado).” (op. cit., p. 193)

O Ministério Público não possui legitimidade para a propositura da ação popular, mas, se o autor desistir da ação ou der motivo à extinção do processo sem julgamento do mérito, fica assegurado àquele promover o andamento da demanda judicial. Compete-lhe ainda o acompanhamento da ação, apressando a produção da prova e promovendo a responsabilidade civil e criminal dos que nelas incidirem.

Conforme entendimento de Meirelles: “O Ministério Público tem posição singular na ação popular: é parte pública autônoma incumbida de velar pela regularidade do processo, de apressar a produção da prova e de promover a responsabilidade civil ou criminal dos culpados.”(op. cit., p. 100)

3.3.6 Legitimação Passiva

São réus na ação popular: as pessoas jurídicas de direito público e privado em nome das quais foi praticado o ato; as autoridades, funcionários ou administradores que houverem concorrido para o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público; e, os beneficiários do ato. No pólo passivo podem encontrar-se pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

Assevera, no mesmo sentido, Alexandre de MORAES (op. cit., p. 194-195):

Os sujeitos passivos da ação popular são diversos, prevendo a Lei n.º 4.717/65, em seu art. 6º, § 2º, a obrigatoriedade de citação das pessoas jurídicas públicas, tanto da Administração direta quanto da indireta, inclusive das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ou privadas, em nome das quais foi praticado o ato a ser anulado, e mais as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato impugnado, ou que, por omissos, tiverem dado oportunidade à lesão, como também, os beneficiários diretos do mesmo ato ou contrato.

3.3.7 Competência

Não caso de competência originária em relação à ação popular. Toda e qualquer autoridade será julgada em primeira instância, podendo ser interpostos todos os recursos cabíveis em nosso ordenamento jurídico.

Entende MORAES (op. cit., 195):

A competência para processar e julgar a ação popular será determinada pela origem do ato a ser anulado, aplicando-se as normais regras constitucionais e legais de competência.

Importante ressaltar que seguindo uma tradição de nosso direito constitucional, não há previsão na Constituição de 1988, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, para o processo e julgamento de ações populares, mesmo que propostas em face do Congresso Nacional, de Ministros de Estado ou do próprio Presidente da República, ou das demais autoridades que, em mandado de segurança, estão sob sua jurisdição.

3.3.8 Natureza da Decisão

Conforme entendimento de Alexandre de Moraes: “A natureza da decisão na ação popular é desconstitutiva-condenatória, visando tanto a anulação do ato impugnado quanto à condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos.” (op. cit., p. 195)

3.3.9 Sentença e Coisa Julgada

Sendo procedente a ação, o juiz deverá decretar, necessariamente, a invalidade do ato impugnado e as restituições devidas, condenando ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários de seus efeitos, ficando sempre ressalvada à Administração a ação regressiva contra os funcionários culpados pelo ato anulado (art. 11, Lei 4.717/65).

Invalidado o ato impugnado a condenação abrangerá, ainda, as indenizações devidas, as custas e despesas com a ação feitas pelo autor, bem como honorários de

seu advogado (art. 12, Lei 4.717/65).

Na mesma linha, Moraes: “As consequências da procedência da ação popular são: invalidade do ato impugnado; condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos; condenação dos réus às custas e despesas com a ação, bem como honorários advocatícios; e, produção de efeitos de coisa julgada *erga omnes*.” (op. cit., p. 195)

Porém, quando a ação é julgada improcedente, expõe MORAES (op. cit., p. 195-196):

Por outro lado, quando a ação é julgada improcedente, deve-se perquirir a razão da improcedência, para se analisarem seus efeitos. Se a ação popular for julgada improcedente por ser infundada, a sentença produzirá efeitos de coisa julgada *erga omnes*, permanecendo válido o ato. Porém, se a improcedência decorrer de deficiência probatória, apesar da manutenção da validade do ato impugnado, a decisão de mérito não terá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, havendo possibilidade de ajuizamento de nova ação popular com mesmo objeto e fundamento, por prevalecer o interesse público de defesa da legalidade e da moralidade administrativas, em busca da verdade real.

A *ratio* dessa previsão constitucional é impedir a utilização eleitoreira da ação popular, com objetivos político-partidários de desmoralização dos adversários políticos, levianamente.

4. TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO AMBIENTAL

4.1 INTRODUÇÃO

No decorrer deste século XX, observou-se um gradual aumento na importância dos chamados “novos direitos”. Direitos estes majoritariamente coletivos e de índole não patrimonial, vagavam no “limbo, desprovidos de atenção dos legisladores, bem como dos estudiosos do direito. A tutela do meio ambiente ecologicamente sadio exige a superação da ótica patrimonial e individualista que caracterizou, na esteira do esteira do paradigma do direito subjetivo e da propriedade, as técnicas do direito substantivo e do processo civil. Esta verificação é de suma importância, já que mera penalização pecuniária dos agressores da natureza não mais encontra lugar em nossa sociedade. Mais que a vulgar penalização, indispensável tornou-se a prevenção.

A importância da tutela preventiva pode ser percebida, em todas as sociedades modernas, a partir da necessidade de se conferir tutela jurisdicional adequada às novas situações jurídicas, freqüentemente de conteúdo não patrimonial ou prevalentemente não patrimonial, em que se concretizam os direitos fundamentais do cidadão.

O sistema tradicional de tutela dos direitos, estruturado sobre o procedimento ordinário e as sentenças da classificação trinária, é absolutamente incapaz de permitir que os novos direitos sejam adequadamente tutelados. Esse modo de conceber a proteção dos direitos não levou em consideração a necessidade de tutela preventiva,

nem obviamente os direitos que atualmente estão exigir tal modalidade de tutela.

Para MARINONI (2000, p. 15):

A tutela inibitória, contudo, não só reafirma a superação do mito da ordinariade, resultado da confusão entre a instrumentalidade do processo e sua pretendida neutralidade em relação ao direito material, como também deixa evidente a insuficiência da classificação trinária, já que as sentenças declaratória e condenatória, conforme ficará evidenciado mais tarde, são incapazes de permitir a prevenção do ilícito.

Como a tutela preventiva sempre foi prestada, embora na forma sumária, sob o manto protetor da tutela cautelar, não é possível deixar de lado o árduo problema da distinção entre tutela inibitória e tutela cautelar. Pensando-se o processo em termos de tutela dos direitos, é fácil perceber que a tutela jurisdicional, seja sumária ou final, não pode mais ser classificada com base em critérios processuais, mas sim de modo a dar conta de sua efetiva interligação com o plano do direito material. Esse modo de ver a tutela jurisdicional, ao responder à exigência de relativização do binômio direito/processo, permite não só distinguir a tutela preventiva de tutela cautelar, mas também classificar as tutelas finais a partir de seus pontos de contato, que devem demonstrar uma peculiar função da tutela jurisdicional em relação ao direito material.

Torna-se indispensável uma perfeita adequação entre o direito processual e o material, principalmente no que diz respeito à proteção ambiental, a qual não deve ser prejudicada em virtude da morosidade do processo ordinário, bem como, não é viável que se sujeite a reparações pecuniárias.

A tutela inibitória é imprescindível para a proteção dos ditos novos direitos, ou seja, àqueles direitos que não se contentam com a simples reparação pecuniária. Nesta mesma linha, assevera Marinoni: “Como tal tutela [inibitória] é absolutamente imprescindível para a proteção dos novos direitos, e como o direito à tutela preventiva – (...) – está consagrado no art. 5.º, XXXV¹¹, da CR [Constituição da República] -, não pode haver dúvida sobre a possibilidade do uso de tal modalidade de tutela inibitória.” (MARINONI, 2001, p. 84)

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e

¹¹ Art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Conforme Marinoni: “Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano.” (op. cit., 26)

Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto a tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível Ter sido produzido ou não com culpa.

Ainda, MARINONI (op. cit., p.28):

A tutela ressarcitória, na maioria das vezes, substitui o direito originário por um direito de crédito equivalente ao valor do dano verificado e, nesse sentido, tem por escopo apenas garantir a integridade patrimonial dos direitos; já a inibitória, que não tem qualquer caráter sub-rogatório, destina-se a garantir a integridade do direito em si.

A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou a impedir sua repetição, não perde a natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado.

4.2 PRESSUPOSTOS DA TUTELA INIBITÓRIA

Conforme MARINONI (op. cit., p. 89-90):

A tutela inibitória, compreendida com uma tutela voltada a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, não tem entre seus pressupostos o dano ou mesmo a sua probabilidade.

Alguém poderia imaginar, é certo, que se a tutela inibitória não requer a prática de um dano, ela se destina a evitar a sua ocorrência. Contudo, como já foi dito, nem sempre há uma identidade cronológica entre o ilícito e o dano – até mesmo porque o ilícito não se confunde com o fato danoso -, de modo que é necessária a predisposição de uma tutela

voltada a impedir o ilícito, independentemente do dano que poderá ser eventualmente por ele provocado.

O dano e a culpa não têm qualquer relação com a tutela inibitória, o que significa dizer que não podem ser objeto de alegação, prova ou cognição por parte do juiz. O juiz, em outras palavras, não pode indagar sobre o dano ou culpa quando está diante de um pedido de tutela inibitória antecipada ou final. O eventual dano somente tem relevo, na inibitória, quando se destina a evidenciar a prática do próprio ilícito, o que somente acontece nos casos em que há uma identidade cronológica entre o ilícito e o dano.

O que importa, portanto, para a configuração da viabilidade do uso da tutela inibitória é simplesmente a probabilidade da prática de um ilícito, ou da sua continuação ou repetição.

4.3 TUTELA INIBITÓRIA CONTRA O ILÍCITO

A tutela inibitória é dirigida contra o ilícito, não contra o dano. O dano pode ser consequência de um ato ilícito, mas nem todo ato ilícito origina um dano. O dano gera a obrigação de ressarcir, ou seja, o direito já fora violado. A intenção da tutela inibitória é impedir violação do direito, isto é, é voltada para o futuro.

Segundo MARINONI (op. cit., p. 37-38):

(...) o dano não é uma consequência necessária do ato ilícito. O dano é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para a constituição do ilícito.

É óbvio que o dano não pode estar entre os pressupostos da inibitória. Sendo a inibitória uma tutela voltada para o futuro e genuinamente preventiva, é evidente que o dano não lhe diz respeito.

Na realidade, se o dano não é elemento constitutivo do ilícito, podendo este último existir independentemente do primeiro, não há razão para não se admitir uma tutela que leve em consideração apenas o ilícito, deixando de lado o dano. Da mesma forma que se pode pedir

a cessação de um ilícito sem se aludir a dano, é possível requerer que um ilícito não seja praticado sem a demonstração de um dano futuro.

4.4 O ART. 84 DO CDC E A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS (MEIO AMBIENTE)

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor alberga a ação de natureza coletiva, já o art. 461 do Código de Processo Civil é responsável pelas ações de natureza individual.

Segundo Marinoni: “Tais tutelas permitem a proteção de direitos, coletivos e difusos, uma vez que o artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, como é sabido, está inserido no sistema de tutelados “direitos coletivos”.” (MARINONI, 1996, p. 733)

Versa o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC):

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio

de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após a justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial.”

Quando a ação tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, obviamente, se for cabível e terminar provado robustamente. O Juiz adotará a medida específica da obrigação, tomando as usais e judiciosas providências que assegurem o fim colimado; podendo a condenação ser convertida em perdas e danos, se por elas optarem o autor, ou, se por outro meio, não se atingir os objetivos da tutela, e essa conversão não prejudicará a aplicação da multa, se for o caso.

O Juiz, observando que relevante é o fundamento da demanda, já bastante comprovado, e havendo receio da ineficácia da execução da sentença, poderá o julgador (Juiz) conceder liminarmente, ou após prévia justificação, citando-se o acionado nestes casos, a medida que assegura a execução da sentença, sendo que, nestes casos, o Juiz poderá, na sentença, impor multa diária, independentemente de pedido do autor o suficiente e na medida compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

O Juiz poderá determinar, para tutela específica ou para a obtenção do resultado equivalente, medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas, o desfazimento da obra, o impedimento de atividade nociva e, sendo o caso, se necessário e normal, requisitar força policial.

Segundo GRINOVER et al. (2001, p. 771-772)

A fonte inspiradora desse artigo é o anteprojeto de modificação do Código de Processo

Civil elaborado pela comissão nomeada, em 1985, pelo Ministério da Justiça e integrada por Luis Antonio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes, que entre outras coisas sugeriu a criação de Ação Especial de Tutela Específica da Obrigação de Fazer ou Não Fazer (arts. 889-A, parágrafos, e 889-B)¹².

Esse dispositivo, por sua vez, serviu de inspiração à comissão de juristas que formulou várias propostas legislativas para a revisão do Código de Processo Civil, que se converteram em leis entre os anos de 1992-1994, tendo uma delas introduzido a inovação que consta hoje do art. 461, CPC, que praticamente reproduz o art. 84 e seus parágrafos.

O dispositivo, como ficou ressaltado nas considerações feitas, completa o art. 83¹³, conferindo aos consumidores a tutela jurídica processual específica e adequada de todos os direitos consagrados no Código.

O legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo Direito. E para a obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença. Impedimento da publicidade enganosa, inclusive com o uso de força policial, se necessário, retirada do mercado de produtos e serviços danosos à vida, saúde e segurança dos consumidores, e outros atos mais que conduzam à tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.

A conversão da obrigação em perdas e danos somente se dará em último caso, quando jurídica ou materialmente impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. Ou quando por ato próprio do credor por elas optar.

O princípio, como já ressaltado, é o da maior coincidência possível entre o direito e sua realização, de sorte que em linha de princípio não poderá ser admitida a substituição da obrigação pelo seu equivalente pecuniário.

A medida coercitiva representada pela multa, concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível, não tem caráter reparatório. Vale dizer, sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, e tampouco à postulação das perdas e danos. A multa, em suma, tem função

¹² Anteprojeto publicado no Diário Oficial da União, suplemento n.º 246, em 24.12.85.

¹³ Art. 83 – Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

puramente coercitiva.

A ação especial terá rito ordinário após a contestação, como é de regra no sistema processual brasileiro, mas admite a concessão de medida liminar de plano ou após a justificação prévia, devendo nesta última hipótese ser citado o réu. Os pressupostos para a antecipação do provimento definitivo são de relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final.

O § 4º confere ao juiz o poder de adaptação do provimento jurisdicional à natureza e às peculiaridades do caso concreto, podendo impor multa diária “independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

Evidentemente, a imposição da multa não prejudica o direito do credor ao cumprimento específico da obrigação, nem ao recebimento de seu equivalente monetário e nem à reclamação de perdas e danos. O dispositivo confere maior plasticidade ao processo, principalmente quanto ao provimento nele reclamado, permitindo que o juiz, em cada caso concreto, através da faculdade prevista no parágrafo em análise, proceda ao adequado equilíbrio entre o direito e a execução respectiva, procurando fazer com que esta última ocorra de forma compatível e proporcional à peculiaridade de cada caso.

Para isso, evidentemente, os juízes deverão estar muito bem preparados com a reciclagem permanente de seus conhecimentos jurídicos e de outras áreas do saber humano e com a perfeita aderência à realidade socioeconômico-política em que se encontram inseridos, de tal modo que os direitos dos consumidores consagrados no Código sejam efetivamente tutelados, mas sem perder de vista a necessidade de “compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal)”, como às explícitas dispõe o art. 4º, n.º III, do Código.

O maior preparo dos juízes mais ainda se impõe quando se tem presente a ampliação de seus poderes, pela clara adoção pelo Código de novos e mais eficazes tipos de provimentos jurisdicionais, como a ação mandamental de eficácia assemelhada à *injunction* do sistema da *common law* e à “ação inibitória” do Direito italiano.

Assim sendo, através do art. 84 do CDC, surge a possibilidade de se conseguir, antes da ocorrência do ilícito, que o dano ao meio ambiente seja cessado, impedido ou repetido.

4.5 TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA

Para que seja admitida a concessão de tutela inibitória antecipada, na esfera coletiva (com fulcro no art.84, § 3º do CDC), exige a legislação brasileira basicamente os mesmos requisitos necessários para a outorga de qualquer provimento urgente: a relevância do fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, isto é *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Considerando-se a natureza da tutela inibitória, compreendida como um tutela voltada essencialmente para o futuro, não é difícil perceber que a efetividade dessa tutela dependerá, em casos não raros da possibilidade de sua antecipação.

Conforme ARENHART (2003, p. 305):

Por derradeiro, vale recordar que, embora o art. 84, § 3º, do CDC, seja a regra fundamental, capaz de permitir a concessão de tutela antecipada nas ações inibitórias coletivas, não se exclui também, a aplicação subsidiária do art. 273 do CPC. Assim, é ainda admissível, ao lado da hipótese típica, a tutela antecipada na ação inibitória coletiva fundada no abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC). São, ademais, aplicáveis à tutela antecipatória (em geral), concedida no curso de ação coletiva inibitória, as regras presentes nos parágrafos do art. 273 do *codex*, mesmo porque ali está a disciplina fundamental da tutela antecipada no direito brasileiro.

Segundo MARINONI (op. cit., 153):

(..) o Estado, ao conceder a tutela antecipatória, conferiu ao cidadão uma via destinada a permitir a efetiva do direito que ainda não teve condições de ser evidenciado, sem se importar com o momento em que a necessidade da tutela pode surgir, até porque seria ilógico pensar-se que o autor só tem direito à adequada jurisdicional após o réu ter sido ouvido. Além disso, a boa doutrina, ao analisar a questão da tutela *inaudita altera parte* em face do princípio constitucional do contraditório, tem entendido que o contraditório pode ser diferido quando não há outra forma de se tutelar de forma efetiva o direito do autor.

Fica cristalina a possibilidade de concessão de tutela antecipada na ação inibitória na proteção do meio ambiente, haja vista que a espera pelo contraditório, pode ferir indelevelmente o direito requerido em juízo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de tratar-se de adequada compreensão jurídica, perceber que o meio ambiente carece de uma tutela preventiva efetiva é questão de bom senso.

A possibilidade de acionarmos o Judiciário em busca de uma tutela inibitória ambiental deve ser mais ampla possível. No momento em que a Constituição Federal, no art. 225, elevou o direito ao meio ambiente à condição de um direito de todos, infere-se que, com base no mesmo diploma legal, em seu inciso XXXV, art. 5º, pertence também a todos a faculdade legal de buscar no Judiciário a proteção deste direito contra eventual lesão ou ameaça.

A necessidade de proteção ao meio ambiente emana da Constituição e se dinamiza em inúmeras leis, tais como a de ação civil pública e ação popular. Não se pode negar a procedência a um pedido de socorro do meio ambiente, que é vital a todos os indivíduos.

Exemplificando, caberia uma tutela contra a construção de um edifício que pudesse prejudicar o meio ambiente local, mesmo que o alvará de construção fosse formalmente perfeito e regularmente expedido pela administração. Em outra hipótese, seria possível um pedido inibitório contra a instalação de indústria licenciada pela administração, mas cuja a natureza requeria o estudo prévio do impacto ambiental, que não foi realizado. Os exemplos poderiam seguir *ad infinitum*, entretanto o essencial é compreender que a tutela inibitória pode ser utilizada irrestritamente quando objetivar proteger o meio ambiente.

Nesse mesmo sentido Marinoni e Arenhart: “É preciso frisar que o correto manejo da ação inibitória e da sentença mandamental é absolutamente fundamental para a proteção de direitos difusos e coletivos, principalmente pela razão de que essa forma de tutela é essencialmente preventiva. Aliás, *a ação inibitória é a principal*

forma de ação coletiva.” (op. cit., p. 766).

É de fundamental importância, no que diz respeito ao tema da tutela inibitória na defesa dos interesses difusos (meio ambiente) e coletivos, o entendimento de Sérgio Cruz ARENHART (op. cit., 218-219):

A despeito dessa insuficiência do direito positivo brasileiro, evidentemente desfalcado de mecanismos especificamente designados à tutela preventiva atípica, é certo que a Constituição Federal atual expressamente consagra a necessidade de previsão dessa proteção no ordenamento nacional. Este é o teor do art. 5º, XXXV, da Lei Maior, ao dizer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Se, pois, as simples ameaças de lesão a direito já são inafastáveis da apreciação do Poder Judiciário, então é necessário que o direito positivo infraconstitucional disponha de mecanismos capazes (e adequados) a permitir extravasar tais pretensões em juízo.

Sem embargo da expressa previsão constitucional, a necessidade de proteção preventiva poderia mesmo ser extraída com ínsita ao ordenamento nacional, como verdadeira condição se sua existência. (...)

É possível dizer, com segurança, que o direito atual, desde que adequadamente interpretado, prevê mecanismos suficientemente adequados à proteção inibitória. Especialmente na última década, a preocupação do legislador brasileiro com a efetividade do processo e a busca da superação do mito da incoercibilidade das obrigações permitiram que se criassem regras processuais aptas a entregar ações eficientes para a obtenção de prestações *in natura*, deixando para um segundo plano a conversão das obrigações específicas em perdas e danos, ou seja, no seu correspondente monetário.

Portanto, a tutela inibitória pode ser veiculada tanto na ação civil pública como na ação popular, haja vista que ambas tutelam a proteção do meio ambiente, que é um direito difuso, posto explicitamente na Constituição Federal (art. 225), e que não se recompõe, perfeitamente, com compensação monetária, mas sim com a prevenção, ou seja, a ação de evitar, impedir ou cessar um ato ilícito.

Com este mesmo entendimento, MARINONI e ARENHART (op. cit., 762):

A ação coletiva para a tutela de direitos difusos [meio ambiente] e coletivos é basicamente regida pelo conjunto formado pela Lei 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Em verdade, não se trata de uma única ação, mas sim de um conjunto aberto de ações, de que se pode lançar mão sempre que se apresentem adequadas para a tutela desses direitos. Nesse sentido, claramente estabelece o art. 83 do CDC que, para a defesa dos direitos difusos e coletivos, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. Portanto, não se pode dizer, realmente, que exista *uma* ação coletiva. Existe, isto sim, uma categoria de ações, que recebem todas o rótulo de “ação

coletiva”, mas que se mostram distintas entre si com as peculiaridades de cada direito carente de tutela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: RT, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de. **A proteção do ambiente e os planos regionais de ordenamento do território**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Letras e Letras, 1991.
- GRASSI, Fiorindo Davi. **Direito ambiental aplicado**. São Paulo: RT, 19-.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 5. ed. São Paulo: RT, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- _____. **Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito**. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*, vol 2. Curitiba: Gênesis, maio-ago. 1996.
- _____. **A tutela específica e as técnicas de tutela dos arts. 461, CPC, e 84, CDC**. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*, vol 18. Curitiba: Gênesis, out-dez. 2000.
- _____. **Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 12. ed. São Paulo: RT, 1986.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v 1.
- SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.